EUROOPA KOHTU OTSUS (teine koda)

21. oktoober 2004 *

Kohtuasjas C-447/02 P,

mille esemeks on Euroopa Kohtu põhikirja artikli 49 alusel 11. detsembril 2002 esitatud apellatsioonkaebus,

**mille esitas KWS Saat AG**, asukoht Einbeck (Saksamaa), esindaja: *Rechtsanwalt* C. Rohnke, kohtudokumentide kättetoimetamise aadress Luxembourgis,

apellatsioonkaebuse esitaja,

teine menetlusosaline:

**Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused)**, esindajad: D. Schennen ja G. Schneider,

kostja Esimese Astme Kohtus,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

EUROOPA KOHUS (teine koda),

koosseisus: koja esimees C. W. A. Timmermans, kohtunikud C. Gulmann, J.-P. Puissochet, N. Colneric ja J. N. Cunha Rodrigues (ettekandja);

kohtujurist: P. Léger,
kohtusekretär: vanemametnik M. Múgica Arzamendi,

võttes arvesse kirjalikku menetlust ja 4. märtsi 2004. aasta kohtuistungit,

olles 19. mai 2004. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

on teinud järgmise

**otsuse**

1 Oma apellatsioonkaebuses palub KWS Saat AG (edaspidi „KWS") tühistada Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu (teine koda) 9. oktoobri 2002. otsuse kohtuasjas T-173/00: KWS Saat *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet (oranži varjund) (EKL 2000, lk II-3843; edaspidi „edasikaevatud kohtuotsus") osas, milles see jättis rahuldamata tema taotluse registreerida ühenduse kaubamärgina oranž värv teatavate seemnete töötlemise seadmete ning teatavate põllumajandus-, aia- ja metsasaaduste jaoks.

## Õiguslik raamistik

2 Nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1) artikli 7 lõike 1 punkt b näeb ette:

„Ei registreerita:

[...]

kaubamärke, millel puudub eristusvõime".

3 Nimetatud määruse artikli 7 lõige 3 sätestab:

„Lõike 1 punkte b, c ja d ei kohaldata, kui kaubamärk on kasutamise käigus muutunud neid kaupu või teenuseid eristavaks, mille jaoks registreerimist taotletakse."

4 Nimetatud määruse artikli 73 kohaselt:

„Ameti otsustes märgitakse põhjused, millel need rajanevad. Otsuste aluseks võivad olla üksnes põhjused või tõendid, mille kohta huvitatud isikutel on olnud võimalik esitada oma seisukoht."

5 Sama määruse artikkel 74 näeb ette:

„1. Asju menetledes kontrollib amet fakte omal algatusel; registreerimisest keeldumise suhteliste põhjustega seotud menetlustes piirdub amet siiski kontrollimisel osaliste esitatud faktide, tõendite ja väidetega ning esitatud nõudmistega.

2. Amet võib mitte arvesse võtta fakte ja tõendeid, mille asjaomased pooled on esitanud hilinenult."

**Faktilised asjaolud**

6 KWS on Saksamaal asuv äriühing.

7 Ta esitas 17. märtsil 1998 määruse (EÜ) nr 40/94 alusel Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") ühenduse kaubamärgi taotluse.

8 Tähis, mille registreerimist taotleti, on oranž värvus kui selline, mis vastab värvikoodile HKS7.

9 Tähise registreerimist taotleti kaupade ja teenuste jaoks, mis kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassifikatsiooni klassidesse 7, 11, 31 ja 42 ning vastavad järgmisele kirjeldusele:

— „Seemnete töötlemise masinad, nimelt puhastamiseks, jahvatamiseks, puhtimiseks, sorteerimiseks, toimeainetega töötlemiseks, kvaliteedi kontrollimiseks ja sõelumiseks" (klass 7);

— „Seemnete töötlemise masinad seemnete kuivatamiseks" (klass 11);

— „Põllumajandus-, aia- ja metsasaadused" (klass 31);

— „Tehniline nõuanne ja ärikonsultatsioonid taimekasvatuse, eriti seemnete valdkonnas" (klass 42).

10 Ühtlustamisameti kontrollija 25. märtsi 1999. aasta otsusega jäeti KWS-i taotlus rahuldamata põhjendusel, et taotletaval kaubamärgil puudub määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes eristusvõime.

11 KWS esitas 21. mail 1999 ühtlustamisametile selle otsuse peale kaebuse.

12 Ühtlustamisameti teise apellatsioonikoja 19. aprilli 2000. aasta otsusega (asi R 282/1999-2, edaspidi „vaidlustatud otsus"), mis tehti KWS-ile teatavaks 28. juunil, jättis ühtlustamisamet kaebuse rahuldamata. Ta leidis, et taotletaval kaubamärgil puudub määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes eristusvõime.

13 Vaidlustatud otsuse punktides 17 ja 18 on öeldud:

„17 [...] apellatsioonikoja analüüsist nähtub, et taotluses reprodutseeritud värv ei ole kõnelauses valdkonnas kuidagi ebaharilik või iseäralik.

18 Seemnetootjad on juba mõnda aega värvinud seemneid värvainetega. Seda on hakatud tegema, et osutada sellele, et seemneid on töödeldud (näiteks taimekaitsevahenditega, seenhaiguste tõrjevahenditega või umbrohumürgiga). Selle arengu tulemusel on tekkinud ettevõtteid, kes toodavad värvaineid seemnete värvimiseks. Üks tootja reklaamib oma tooteid järgnevalt:

„[...] Colorants identify treated seeds, as well as transgenetic seeds [...] Seeds colorants identify treated seeds, reducing mishandling of seed treated with active ingredients such as fungicide or insecticide. With the help of seed colorants and coatings, producers will feel confident that their seed investment is safe [...]"

http://www.bucolor.com/seeds/colorants.htm

(„[...] Värvained eristavad töödeldud seemneid, samuti transgeenseid seemneid [...]. Seemnete värvained eristavad töödeldud seemneid, vähendades selliste toimeainetega nagu fungitsiidid ja insektitsiidid töödeldud seemnete valesti kasutamist. Seemnete värvimise ja katmise abil võivad tootjad olla kindlad, et nende investeering seemnetesse on riskivaba [...]").”

## Edasikaevatud kohtuotsus

14 Kohtukantseleisse 28. juunil 2000 esitatud hagiavaldusega palus KWS, tuginedes kahele väitele, esiteks määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumisele ja teiseks nimetatud määruse artiklite 73 ja 74 rikkumisele, tühistada vaidlustatud otsus.

15 Edasikaevatud kohtuotsusega rahuldas Esimese Astme Kohus KWS-i kaebuse osaliselt.

16 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumisele viitava väite kohta leidis Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuse punktis 33, osas, mis puudutab põllumajandus-, aia- ja metsasaaduseid klassis 31 ja eriti seemneid:

„[...] värvide ja ka taotletud oranži värvi varjundi ja sellega sarnaste varjundite kasutamine nende toodete puhul [ei ole] harvaesinev. Seetõttu ei suuda avalikkus taotletava tähise järgi kohe ja kindlalt eristada hageja tooteid muude ettevõtjate toodetest, mis on värvitud oranži värvi muu varjundiga.”

17 Mis puudutab töötlemise seadmeid klassides 7 ja 11, on Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuse punktis 40 öelnud:

„[...] apellatsioonikoda [on] vaidlustatud otsuse punktis 21 õigesti leidnud, et seda värvi või sarnast värvi masinaid ei esine mitte harva. Tuleb nentida, et kuna see on tavaline värv, siis avalikkus ei kaldu oranži värvi põhjal eristama koheselt ja kindlalt hageja seadmeid sellistest seadmetest, mis on värvitud samasuguse varjundiga oranžiks ja millel on muu kaubanduslik päritolu. Seetõttu peab avalikkus taotletud värvi lihtsalt asjassepuutuvate kaupade viimistlusega seotud elemendiks."

18 Seevastu, mis puudutab teenuseid klassis 42, siis on Esimese Astme Kohus nimetatud otsuse punktis 46 leidnud:

„[...] avalikkus võib oranži värvi varjundis kui sellises seisneva tähise alusel eristada kõnealuseid teenuseid teenustest, millel on teistsugune kaubanduslik päritolu vaid siis, kui ta teeb oma valiku hilisema ostmise käigus."

19 Seega võttis Esimese Astme Kohus selles osas, mis puudutab teenuseid klassis 42, vastu määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b rikkumist käsitleva väite. Ta lükkas selle tagasi osas, mis puudutas põllumajandus-, aia- ja metsasaaduseid klassis 31 ja töötlemise seadmeid klassides 7 ja 11.

20 Määruse 40/94 artiklite 73 ja 74 rikkumist käsitleva väite kohta leidis Esimese Astme Kohus, et artikli 73 osas on apellatsioonikoda järginud kohustust põhjendada oma otsust.

21 Sellega seoses on Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuse punktis 56 maininud, et KWS on teada saanud sellistest asjaoludest, mis on vajalikud edasikaevatud kohtuotsusest arusaamiseks ja selle seaduslikkuse vaidlustamiseks ühenduse kohtus.

22 Sama otsuse punktis 59 on Esimese Astme Kohus veel leidnud, et apellatsioonikoda ei rikkunud määruse nr 40/94 artiklit 73 sellega, et ta ei edastanud KWS-ile neid dokumente, mida ta kasutas ainult vaidlustatud otsuse koostamiseks ja põhistamiseks vastavalt alustele ja põhjendustele, mis olid KWS-ile juba teada.

23 Mis puudutab määruse nr 40/94 artiklit 74, arvas Esimese Astme Kohus järgmises sõnastuses, et apellatsioonikoda järgis nimetatud sättes ettenähtud kohustust kontrollida fakte omal algatusel:

„60 [...] apellatsioonikoda tõesti kontrollis teatavat hulka asjaolusid hindamaks kõnealuse tähise eristusvõimet kaubamärgitaotluses märgitud erinevate kaupade ja teenuste puhul. Selles osas ei asenda ühtlustamisametis tehtud varasemad vaidlustatud otsusega analoogsed otsused või Internetis leiduvad näidised vaidlustatud otsuses esitatud põhjendusi ning neid ei saa pidada uuteks asjaoludeks, mida ühtlustamisamet omal algatusel ei kontrollinud, vaid täiendavateks selgitusteks, mida ühtlustamisamet esitas oma seisukohtades selleks, et võimaldada kindlaks teha, kas vaidlustatud otsus on õiguslikult põhjendatud."

24 Sellises olukorras lükkas Esimese Astme Kohus täielikult tagasi väite, mis käsitles määruse nr 40/94 artiklite 73 ja 74 rikkumist.

25 Lõpuks tühistas Esimese Astme Kohus vaidlustatud otsuse selles osas, mis puudutas teenuseid klassis 42, jättis hagi muus osas rahuldamata ja jättis KWS-i kanda tema enda kohtukulud ning mõistis temalt välja kaks kolmandikku ühtlustamisameti kohtukuludest.

## Poolte nõuded

26 KWS palub Euroopa Kohtul:

— tühistada edasikaevatud kohtuotsus selles osas, milles hagi rahuldamata jäeti;

— tühistada vaidlustatud otsus selles osas, milles edasikaevatud kohtuotsus seda juba ei teinud;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

27 Ühtlustamisamet palub Euroopa Kohtul:

— jätta apellatsioonkaebus rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja KWS-ilt.

## Apellatsioonkaebus

28 Ühtlustamisamet väidab oma vastuses apellatsioonkaebusele, et „kõnealuse värvi kaubamärgi registreerimise taotlus oleks tulnud hageja nõutud teenuste osas ja taimekasvatuse valdkonda puudutavate konsultatsioonide osas samuti rahuldamata jätta. Ühtlustamisamet ise ei vaidlusta Esimese Astme Kohtu otsust. See aga ei tohiks takistada Euroopa Kohut langetamast teistsugust otsust ilma piirjoonteta värvi kaubamärgi kaitse kohta või mitte nõustumast edasikaevatud kohtuotsuse motiveeriva osaga."

29 Tema avaldustest nähtub, et ühtlustamisamet selgesõnaliselt hoidus vaidlustatud otsuse — selles osas, mis puudutab teenuseid klassis 42 — tühistamist nõudva apellatsioonkaebuse esitamisest, olgugi et ta kahtleb selles osas Esimese Astme Kohtu otsuse põhjendatuses.

30 Euroopa Kohtusse jõudnud vaidlus ja seetõttu ka käesolev otsus piirdub kaubamärgi registreerimise taotlusega klassidesse 7, 11 ja 31 kuuluvate kaupade jaoks.

31 Nii piiritletud apellatsioonkaebuse toetuseks viitab KWS neljale väitele. Esimene neist puudutab määruse nr 40/94 artikli 74 lõike 1 rikkumist, mis käsitleb faktide kontrollimist ühtlustamisameti algatusel, teine õiguse olla ära kuulatud rikkumist; kolmas põhjendamise kohustuse rikkumist ja neljas eristusvõime olemasolu käsitleva määruse artikli 7 lõike 1 punkti b ebaõiget tõlgendamist.

## Esimene väide

32 Esimese väitega kinnitab KWS, et Esimese Astme Kohus, piirdudes edasikaevatud kohtuotsuse punktis 60 konstateeringuga, et apellatsioonikoda „tõesti kontrollis teatavat hulka asjaolusid", on eiranud määruse nr 40/94 artikli 74 lõikes 1 sätestatud nõuet, mille kohaselt „kontrollib amet fakte omal algatusel". Esimese Astme Kohus ei ole arvestanud, et selles osas ei pea ta ainult teada saama, kas fakte on kontrollitud, vaid tagama, et nimetatud kontroll oli piisavalt põhjalik. KWS-i väitel oleks ühtlustamisametipoolne kontroll pidanud olema piisavalt põhjalik, et ta oleks saanud kindlalt väita, et esinesid registreerimisest keeldumise põhjused nimetatud määruse artikli 7 mõttes.

33 Ühtlustamisamet ei kontrollinud Enne otsuse langetamist „teatavat hulka asjaolusid", vaid „ühtainukest asjaolu". Vaidlustatud otsuse punktis 17 viitas apellatsioonikoda oma „analüüsile". Analüüsi ainsa tulemusena viitas ühtlustamisamet kõnealuse otsuse punktis 18 Interneti-leheküljele http://www.bucolor.com/. Sellest Interneti-leheküljest ei piisa oma keeldumise põhjendamiseks. Kuna tegemist on vaid ühe tootja koduleheküljega, ei ole see piisav, et nentida üldist käitumistava. Lisaks on tegemist Ameerika ettevõtjaga. Käitumistava Ameerika turgudel ei kujuta põhimõtteliselt tõendust käitumistavast EÜ territooriumil. Lisaks oli koduleheküljel koostatud inglise keeles. Seetõttu ei ole see EÜ avalikkusele kättesaadav.

34 Tuleb nentida, et KWS soovib esimese väitega sisuliselt vaidlustada esiteks apellatsioonikoja ja teiseks Esimese Astme Kohtu poolt sooritatud faktide hindamise.

35 EÜ artiklist 225 ja Euroopa Kohtu põhikirja artiklist 58 tuleneb, et apellatsioonkaebuse aluseks võivad olla üksnes väited, mis puudutavad rikkumisi õigusküsimustes, kuid mitte faktide ebaõige hindamine.

36 Seetõttu on esimene väide vastuvõetamatu.

**Teine väide**

37 Teise väitega viitab KWS õiguse olla ära kuulatud rikkumisele, ühelt poolt apellatsioonikoja menetluses ja teiselt poolt Esimese Astme Kohtu menetluses. Teine väide jaguneb kaheks.

*Teise väite esimene osa*

38 Teise väite esimeses osas viitab KWS sellele, et ühtlustamisamet tugines vaidlustatud otsuse faktide osas vaid ühele ainsale dokumendile, nimelt vaidlustatud otsuse punktis 18 ja käesoleva otsuse punktis 13 nimetatud Interneti-leheküljele. Esimest korda teatas ühtlustamisamet KWS-ile nimetatud leheküljest vaidlustatud otsuses, s.t ühtlustamisameti menetluse lõpus. Esimese Astme Kohus on seetõttu rikkunud õigust olla ära kuulatud.

39 Selle asemel, et Esimese Astme Kohus oleks sellele rikkumisele tähelepanu pööranud, kontrollis ta ainult küsimust, kas dokumendid olid vaidlustatud otsusest arusaamiseks hädavajalikud. Lisaks on ta edasikaevatud kohtuotsuse punktis 58 leidnud, et „hageja üldiselt teadis neid argumente ja seiku, mida apellatsioonikoda hiljem kontrollis otsustamaks, kas kontrollija otsus tagasi lükata või sellega nõustuda, ning seega oli hagejal võimalus esitada nende kohta oma seisukoht".

40 Lisaks väidab KWS, et kuna tema õigust olla ära kuulatud rikuti apellatsioonikoja menetluses, ei olnud tal võimalust piirata selles kojas käsitletava kaubamärgi taotluse kaupade loetelu ja saavutada sel moel taotluse rahuldamine.

41 Tuleb meenutada, et määruse nr 40/94 artikli 73 teise lause kohaselt võivad ühtlustamisameti otsuse aluseks olla üksnes põhjused, mille kohta huvitatud isikutel on olnud võimalik esitada oma seisukoht.

42 Vastavalt nimetatud sättele võivad ühtlustamisameti apellatsioonikoja otsuse aluseks olla üksnes faktid või õiguslikud asjaolud, mille kohta pooltel on olnud võimalik esitada oma seisukohti.

43 Seetõttu sellisel juhul, kui apellatsioonikoda võtab ühtlustamisameti nimel vastu tõendeid otsuse põhjendamiseks, peab ta neist tingimata teatama pooltele, et nad võiksid esitada oma seisukohad.

44 Käesoleval juhul nähtub toimiku materjalidest, et apellatsioonikoda ei teavitanud KWS-i oma analüüsi tulemustest ega vaidlustatud otsuse punktides 17 ja 18 nimetatud Interneti-lehekülje sisust.

45 Niiviisi toimides rikkus ta määruse nr 40/94 artikli 73 teist lauset.

46 Selles osas on Esimese Astme Kohus teinud õigusliku vea, leides edasikaevatud kohtuotsuse punktis 59, et apellatsioonikoda ei ole rikkunud nimetatud määruse artiklit 73.

47 Siiski tuleb märkida, et apellatsioonikoda on vaidlustatud otsuse punktides 14–16 nõustunud kontrollija otsusega, leides, et kõnealusel värvil puudub asjakohaste kaupade osas eristusvõime. Ühel värvusel kui sellisel puudub üldiselt selline eristusvõime, kui see ei ole eristavaks muutunud kasutamise käigus, ning oranži värvi kasutamine nende kaupade puhul on tavaline. Lisaks võivad hageja konkurendid samuti olla huvitatud nimetatud värvi kasutamisest.

48 Need põhjendused, mille kohta KWS oleks võinud esitada oma seisukoha, on piisavad, et õigustada apellatsioonikoja poolt kaebuse rahuldamata jätmist.

49 Vaidlustatud otsuse punktis 17 sisalduv apellatsioonikoja analüüsist tulenev konstateering, mille kohaselt värv, mille registreerimist taotleti, ei ole nimetatud ärivaldkonnas kuidagi ebaharilik, üksnes kinnitab põhjendusi, millest juba piisab kõnealuse otsuse õigustamiseks. Vaidlustatud otsuse punktis 18 esinev ja Internetilehekülje väljavõttega illustreeritud väide, mille kohaselt tootjad värvivad oma seemneid tähistamaks seda, et neid on töödeldud, on samuti vaid kinnitava iseloomuga.

50 Asjaolu, et vaidlustatud otsuse punktid 17 ja 18 on vastuolus määruse nr 40/94 artikli 73 teise lausega, ei too seetõttu kaasa nimetatud otsuse tühistamist.

51 Vaatamata õiguslikule veale punktis 59 ei ole edasikaevatud kohtuotsust järelikult tarvis tühistada (vt selle kohta Euroopa Kohtu 24. septembri 2002. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-74/00 P ja C-75/00 P: Falck ja Acciaierie di Bolzano *v.* komisjon, EKL 2002, lk I-7869, punkt 122 ja 30. septembri 2003. aasta otsused kohtuasjades: C-93/02: Biret International *v.* nõukogu, EKL 2003, lk I-10497, punkt 60, ja C-94/02 P: Biret et Cie *v.* nõukogu, EKL 2003, lk I-10565, punkt 63).

52 Väide, mille kohaselt KWS-ile ei antud apellatsioonikoja menetluses võimalust piirata kaupade loetelu, mille jaoks ta taotles kaubamärgi registreerimist, ei muuda seda järeldust. KWS oleks võinud millal iganes esitada ühtlustamisametile taotluse kaupade ja teenuste loetelu piiramiseks vastavalt määruse nr 40/94 artiklile 44 ja komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT L 303, lk 1), eeskirjale 13. Asjaolu, et KWS ei ole sellist taotlust ühtlustamisameti menetluse käigus esitanud, tuleb käsitleda kui KWS-i enda valikut ja mitte apellatsioonikoja tegematajätmist teavitada KWS-i vaidlustatud otsuses nimetatud Interneti-lehekülgest. Teiselt poolt ei saa toimiku ühegi materjali põhjal eeldada, et kõnealune kaupade loetelu piiramine oleks viinud taotletud kaubamärgi registreerimiseni.

53 Eespool toodust järeldub, et teise väite esimene osa tuleb tagasi lükata, kuna tegemist on ainetu väitega.

*Teise väite teine osa*

54 Teise õigusliku aluse teises osas väidab KWS, et Esimese Astme Kohus ei ole arvestanud eespool mainitud Interneti-lehekülge puudutavaid väiteid. Esimese Astme Kohus on rikkunud tema õigust olla ära kuulatud. KWS-ile ei ole Esimese

Astme Kohtu menetluse käigus antud võimalust piirata kaupade loetelu, mille registreerimist ta taotles, mis oleks tõenäoliselt võimaldanud registreerimist.

55 Tuleb meenutada, et Esimese Astme Kohus on edasikaevatud kohtuotsuse punktis 49 selgesti kokku võtnud KVS-i väited selle kohta, et rikutud on tema õigust olla ära kuulatud. Nimetatud kokkuvõttes mainitakse nimelt KWS-i väidet, mille kohaselt teda ei teavitatud dokumentidest, mille põhjal ühtlustamisamet oma otsuse langetas.

56 Edasikaevatud kohtuotsuse punktides 58 ja 59 võttis Esimese Astme Kohus seisukoha selle väite kohta ja põhjendas seda selgelt. Isegi kui — nagu on mainitud käesoleva otsuse punktis 46 — tema õiguslik analüüs oli ebaõige, selgub nimetatud põhjendusest, et Esimese Astme Kohus kuulas täielikult ära KWS-i väited.

57 Sellest järeldub, et Esimese Astme Kohus ei rikkunud KWS-i õigust olla kohtumenetluses ära kuulatud.

58 Asjaolu, et Esimese Astme Kohus ei rikkunud KWS-i õigust olla ära kuulatud, jätab aluseta väite, et sellise rikkumise tõttu jäi KWS Esimese Astme Kohtu menetluse käigus ilma võimalusest piirata kaubamärgi registreerimise taotluses kaupade loetelu. Esimese Astme Kohus on edasikaevatud kohtuotsuse punktis 14 igal juhul õigesti leidnud, et KWS-i poolt kohtuistungil esitatud kaupade loetelu piiramise taotlus tuleb jätta läbi vaatamata. Selline taotlus ei vasta määrustes nr 40/94 ja 2868/95 ette nähtud nõuetele ja sellega soovitakse muuta hagi alust, mis on vastuolus Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 135 lõikega 4.

59 Seega tuleb teise väite teine osa põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

60 Järelikult tuleb teine väide täielikult tagasi lükata.

**Kolmas väide**

61 Kolmanda väitega kinnitab KWS, et Esimese Astme Kohus on edasikaevatud kohtuotsuses ja apellatsioonikoda on vaidlustatud otsuses rikkunud põhjendamise kohustust. See väide jaguneb samuti kahte osasse.

*Kolmanda väite esimene osa*

62 Kolmanda väite esimeses osas kinnitab KWS, et Esimese Astme Kohus on teinud õigusliku vea, väites edasikaevatud kohtuotsuses, et vaidlustatud otsus oli piisavalt põhjendatud. Esimese Astme Kohus on suuresti alahinnanud põhjendamise nõuet.

63 Tuleb meenutada, et määruse nr 40/94 artikli 73 esimese lause kohaselt „[a]meti otsustes märgitakse põhjused, millel need rajanevad."

64 See põhjendamise kohustus on samasisuline kui EÜ artikli 253 kohane kohustus.

65 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peavad EÜ artikli 253 kohased põhjendused selgelt ja ühemõtteliselt väljendama akti andnud isiku kaalutlusi nii, et huvitatud isikud saavad aru võetud meetme põhjendustest ning et pädev kohus võiks teostada õiguslikku järelevalvet. Põhjenduses ei pea esitama kõiki asjassepuutuvaid faktilisi ja õiguslikke asjaolusid, kuna kontrollides, kas akti põhjendus vastab EÜ artikli 253 nõuetele, tuleb lisaks akti sõnastusele arvestada akti konteksti ja kõiki asjassepuutuvaid õigusnorme (vt selle kohta Euroopa Kohtu 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/95 P: komisjon *v.* Sytraval ja Brink's France, EKL 1998, lk I-1719, punkt 63 ja 30. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-265/97 P: VBA *v.* Florimex jt, EKL 2000, lk I-2061, punkt 93).

66 Käesoleval juhul jättis apellatsioonikoda registreerimistaotluse rahuldamata põhjendusel, et kaubamärgil, mille registreerimist taotleti, puudus määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes eristusvõime.

67 Apellatsioonikoda esitas sellele hinnangule täieliku ja täpse põhjenduse vaidlustatud kohtuotsuse punktides 14–25.

68 Esiteks on ta ütelnud, et ühel värvusel kui sellisel puudub eristusvõime, v.a juhul, kui see on muutunud eristavaks kasutamise käigus, ja teiseks, et kõikidel ettevõtjatel peab olema võimalik värve kasutada. Apellatsioonikoda väidab, et ühel värvusel kui sellisel saab olla eristusvõime vaid teatud olukorras, kui tegemist on värviga, mis on täiesti ebaharilik kõnelaustele kaupadele ja teenustele. Apellatsioonikoda on seejärel esitanud üksikasjalikult põhjused, miks oranž värv ei ole registreerimistaotluses märgitud kaupade puhul ebaharilik. Ta lisas, et kaubamärgi küsimustes pädevate Saksa ametiasutuste otsused, millele KWS viitas, ei ole talle siduvad. Apellatsioonikoda meenutab, et KWS ei ole väitnud, et kõnealune värv oleks omandanud kasutamise käigus eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 tähenduses.

69 Ei ole kahtlust, et selline põhjendus täidab määruse nr 40/94 artikli 73 esimeses lauses sätestatud nõuded. Järelikult ei ole Esimese Astme Kohus teinud õiguslikku viga, kui ta leidis, et KWS-i oli teavitatud asjaoludest, millest piisas vaidlustatud otsusest arusaamiseks ja selle seaduslikkuse vaidlustamiseks ühenduse kohtus.

70 Seega tuleb kolmanda väite esimene osa põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

*Kolmanda väite teine osa*

71 Kolmanda väite teises osas kinnitab KWS, et Esimese Astme Kohus rikkus põhjendamise kohustust, väites edasikaevatud kohtuotsuse punktis 56, et vaidlustatud otsus „võimaldas hagejal aru saada tema taotluse rahuldamata jätmise põhjustest".

72 Edasikaevatud kohtuotsuse punkti 56 lugedes tuleb esile, et see punkt võtab kokku need vaidlustatud otsuse elemendid, mida Esimese Astme Kohus pidas otsustavaks, ja selgitab põhjusi, milles lähtuvalt Esimese Astme Kohus asus seisukohale, et need elemendid olid piisavad. Sellest kokkuvõttest ja seletusest lähtudes leidis Esimese Astme Kohus selle punkti viimases lauses, et KWS-i oli teavitatud asjaoludest, mida oli tarvis vaidlustatud otsusest arusaamiseks ja selle seaduslikkuse vaidlustamiseks ühenduse kohtus.

73 Järelikult oli see edasikaevatud kohtuotsuse punkt piisavalt põhjendatud.

74 Seega on kolmanda väite teine osa põhjendamatu.

75 Seega tuleb kolmas väide täielikult tagasi lükata.

**Neljas väide**

76 Neljanda väitega kinnitab KWS, et ühest värvist koosneva kaubamärgi eristusvõimet tuleb hinnata samadest põhimõtetest lähtuvalt kui muud tüüpi kaubamärkide, nimelt sõna- ja kujutismärkide eristusvõimet ning neile ei tohiks seada rangemaid nõudeid. Pole tähtis teada saada, kas taotletud kaupade ja teenuste osas kasutatakse nende teatavate omaduste märkimiseks muid värve. Seevastu tuleb kontrollida, kas avalikkus peab konkreetsel juhul kõnealust taotletud värvi teatavatele omadustele osutavaks. Kui paljud tootjad kasutavad erinevaid värve teatavatele omadustele osutamisel, võib avalikkus näha nendes värvides samas viidet tootjale. Sel juhul tuleb tunnistada eristusvõime olemasolu. Käesoleval juhul ei pea huvitatud isikud oranži värvi asjaomaste kaupade ja teenuste omadustele viitavaks ja selle kasutamine kaunistamiseks või funktsionaalsemaks muutmiseks on välistatud. Seetõttu tuleb kaubamärki pidada eristusvõimet omavaks.

77 Esimese Astme Kohus on edasikaevatud kohtuotsuses teinud järgmised kaalutlusvead. Esiteks on ta seadnud värvusest moodustuvale kaubamärgile rangemad nõuded kui muud liiki kaubamärkidele. Teiseks on ta eksinud eristusvõime küsimuses, mis on vaid võime osutada kaubanduslikule päritolule. Lõpuks on Esimese Astme Kohus asendanud avalikkuse käsitluse enda omaga.

78 Selles osas, mis puudutab erinevat liiki kaubamärkide eristusvõime hindamise kriteeriume, on Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuse punktis 29 õigesti meenutanud, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b ei tehta vahet erinevat liiki kaubamärkidel. Samuti on ta õigesti märkinud, et avalikkus ei taju ainult värvusest moodustuvat tähist tingimata samamoodi kui sõna- või kujutismärki, mis moodustub tähisest, mis on sõltumatu kaupadest, mida ta märgib. Kui avalikkus kaldub sõna- ja kujutismärke koheselt tajuma toote kaubanduslikule päritolule osutatavate tähistena, ei ole see tingimata nii tähistega, mis on osa kauba välimusest (vt nõukogu 21. detsembri 1988. aasta esimese direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1) artikli 3 lõike 1 punkti b ja lõike 3 analoogsete sätete osas Euroopa Kohtu 6. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-104/01: Libertel, EKL 2003, lk I-3793, punkt 65).

79 Sellises olukorras võib määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel üks värvus kui selline muutuda kasutamise käigus neid kaupu või teenuseid eristavaks, mille jaoks registreerimist taotletakse. Seevastu saab ühte värvust kui sellist enne selle kasutusele võtmist pidada eristusvõimeliseks vaid erandlikus olukorras, nimelt siis, kui nende kaupade ja teenuste hulk, mille osas registreerimist taotletakse, on väga piiratud ning kui asjaomane turg on väga eripärane (vt direktiivi 89/104 artikli 3 lõike 1 punkti b sarnaste sätete osas eespool viidatud otsus kohtuasjas Libertel, punktid 66 ja 67).

80 Klassidesse 7 ja 11 kuuluvate töötlemise seadmete osas leidis Esimese Astme Kohus edasikaevatud kohtuotsuse punktides 39 ja 40, et esiteks KWS ei esitanud aluseid, mis lubaksid luua liigituse kaupadest, mille puhul teatud värve üldiselt ei kasutata, ja teiseks ei kohta harva masinaid, mis on taotletud värvi või sarnast värvi.

81 Esimese Astme Kohus leidis edasikaevatud kohtuotsuse punktis 33, et põllumajandus-, aia- ja metsasaaduste osas klassis 31 ei ole värvide, k.a taotletud oranži värvi varjundi ja sellega sarnaste värvide kasutamine haruldane.

82 Järelikult ei seadnud Esimese Astme Kohus ühelt poolt värvi kaubamärgile rangemaid tingimusi kui teistele kaubamärkidele ning teisalt ei teinud ta mingisugust määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b puudutavat õiguslikku viga, leides, et kõnealusel kaubamärgil puudub registreerimise taotluses nimetatud kaupade osas eristusvõime.

83 Selles osas tuleb neljas väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

84 Mis puudutab küsimust, kas Esimese Astme Kohtu seisukohad avalikkuse taju kohta kõnealuste kaupade puhul kasutatavate värvide kohta on õiged, tuleb märkida, et see puudutab faktilise olemusega hinnanguid.

85 EÜ artiklist 225 ja Euroopa Kohtu põhikirja artiklist 58 tuleneb, et apellatsioonkaebuse aluseks võivad olla üksnes väited, mis puudutavad rikkumisi õigusküsimustes, kuid mitte asjaolude hindamine.

86 Järelikult tuleb neljas väide tagasi lükata osas, milles pannakse kahtluse alla Esimese Astme Kohtu arvamus avalikkuse taju kohta.

87 Järelikult tuleb neljas väide täielikult tagasi lükata.

88 Kuna nõustuda ei saa ühegi KWS-i poolt esitatud väitega, tuleb apellatsioonkaebus rahuldamata jätta.

## Kohtukulud

89 Kodukorra artikli 69 lõike 2 alusel, mida kohaldatakse kodukorra artikli 118 alusel ka menetluses olevate apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna ühtlustamisamet on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja KWS on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud temalt välja mõista.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (teine koda) otsustab:

**1. Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.**

**2. Mõista kohtukulud välja KWS Saat AG-lt.**

Allkirjad